Das sittenwidrige Testament.

Auszug

aus der

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Paul Kulp

Referendar aus Frankfurt a. M.

Berichterstatter: Geh. Justizrat Prof. Dr. Leonhard.

Marburg

R. Friedrich's Universitäts-Buchdruckerei (Inhaber Karl Gleiser)

1922.

Einleitung. § 1.

Das B.G.B. weicht in seiner Methode von dem römischen Rechte ab, indem es in nicht kasuistischer Form allgemeine Rechtsgrundsätze aufstellt. Nach einer Darstellung des Begriffes des gegen die guten Sitten verstoßenden Rechtsgeschäftes im allgemeinen glaubte man daher die Erörterung der Unsittlichkeit letztwilliger Verfügungen ersparen zu können. Deshalb ist die Frage der Sittenwidrigkeit von Testamenten bisher wenig erörtert worden.

A. Der Verstoß gegen die guten Sitten im allgemeinen.

1. Das Volksbewußtsein als Quelle der guten Sitten. § 2.

Der Richter muß den Begriff der guten Sitten kennen. Er darf ihn aber nicht nach seinen persönlichen Anschauungen feststellen, sondern hat ihn dem „herrschenden Volksbewußtsein" zu entnehmen. Maßgebend sind die jeweiligen Anschauungen des Verkehrs unter Berücksichtigung ihres Niederschlags in der Gesetzgebung.

2. „Sittlichkeit", nicht „Sitte". § 3.

I. Sittlichkeit und Sitte sind zwei durchaus verschiedene Begriffe. Während die Sittlichkeit allgemein gültig und im Wesen des Menschen überhaupt als inneres Gebot seines Gewissens verankert ist, findet die Sitte ihre Schranke in Zeit und Ort, beruht auf Anstandsregeln, die in der Außenwelt hervorgetreten sind, und verbindet lediglich durch ihre Tatsächlichkeit.

II. Wenn das Gesetz sagt: „Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig" (§ 138 Abs. 1), so versteht es unter „guten Sitten" nicht „Sitte", sondern „Sittlichkeit". Dafür sprechen sprachliche und geschichtliche Erwägungen, sowie die praktische Rechtsanwendung.

3. Die Rechtsfrage. § 4.

In erster Linie ist zu prüfen, ob ein gewisses Verhältnis des Rechtsgeschäftes zur Moral vorhanden ist, bei welchem ein Verstoß gegen die guten Sitten dem Recht nach möglich ist. Der etwaige unsittliche Gesamtcharakter des Rechtsgeschäftes ergibt sich in der Regel nicht aus dem objektiven Tatbestand allein, sondern aus dem Inhalt, Motiv, Zweck und den zur Zeit der Errichtung des Rechtsgeschäftes vorliegenden Umständen. Die von Enneccerus aufgestellte Einteilung der gegen die guten Sitten verstoßenden Fälle soll zu Grunde gelegt werden.

4. Die Moralfrage. § 5.

Für den Fall der Bejahung der Rechtsfrage ist zu prüfen, ob ein Verstoß gegen die guten Sitten der Moral nach wirklich vorhanden ist. Die Entscheidung hierüber ist nicht Tat- sondern Rechtsfrage und unterliegt somit der Revision nach § 550 Z.P.O.

B. Unsittliche letztwillige Zuwendungen.

I. Im römischen und gemeinen Rechte. § 6.

Die im alten sittenstrengen Rom ursprünglich berechtigterweise herrschende unbegrenzte Testierfreiheit wurde mit dem Verfall Roms in mancher Beziehung eingeschränkt, so z. B. durch die Statuierung des formellen und materiellen Pflichtteilsrechtes und durch das Erfordernis der benevolentia, wonach die Zuwendung auf dem Wohlwollen des Erblassers für den Bedachten beruhen muß (im B.G.B. nach § 138, Abs. 1 zu beurteilen).

a) Kaptatorische Verfügung. §. 7.

Eine kaptatorische Verfügung, d. i. eine letztwillige Zuwendung, die der Testator unter der Voraussetzung macht, daß er selbst vom Zuwendungsempfänger wieder bedacht werde, ist nichtig, da in ihr der Ausdruck einer erbschleicherischen Absicht des Erblassers zu sehen ist. Die Verfügung des Kaptaten ist regelmäßig für gültig zu halten. — Im preußischen A.L.R. und österreichischen B.G.B. waren kaptatorische Verfügungen in der Regel rechtswirksam.

b) Einsetzung des Regenten litis causa. § 8.

Die Einsetzung des Regenten, ebenso auch ein Vermächtnis an ihn, in der Absicht, einen Rechtsstreit durchzusetzen, überhaupt um den Gegner zur Anerkennung oder Aufgabe von Rechten oder Ansprüchen zu bestimmen, ist nichtig.

c) Zuwendung beschimpfenden Inhalts. § 9.

Unmoralisch ist eine Zuwendung, wenn der Bedachte in beschimpfender Weise bezeichnet ist, oder der Inhalt der Zuwendung eine Verletzung der Ehre des Bedachten enthält.

d) Zuwendung an

1. einen mit einer Person, mit der die Ehe nicht möglich ist, zu Erzeugenden,
2. uneheliche Postumen. § 10.

zu 1. Wenn der Erblasser nachgeborene Kinder als die *seinigen* bedenkt, ohne daß er möglicherweise ihr Vater sein kann, weil er mit der Mutter der Kinder, z. B. wegen eines absoluten Eheverbots, überhaupt nicht verheiratet sein kann, so ist die letztwillige Verfügung nichtig. Zeitige Ehehindernisse jedoch machen die Verfügung nicht unwirksam.

zu 2. Die Zuwendung an unehelich zu erzeugende Kinder ist stets nichtig. Ob die Zuwendung an unehelich erzeugte, aber noch nicht geborene Postumen unmoralisch ist, ist Tatfrage. — Ebenso wie die Zuwendung an unehelich zu erzeugende Kinder ist auch die Zuwendung an zu erzeugende Concubinenkinder zu behandeln.

II. Im heutigen Recht.

a) Allgemeines. § 11.

Mangels einer Sonderbestimmung im B.G.B. (im Gegensatz zum ersten Entwurf) ist der Verstoß letztwilliger Verfügungen gegen die guten Sitten nach den allgemeinen Vorschriften zu beurteilen.

b) Das unsittliche Motiv. §. 12.

Trotz der erhöhten Berücksichtigung des Willensmomentes im Erbrecht dürfen die Motive einer letztwilligen Verfügung, auch wenn sie unsittlich sind, doch nur wie im allgemeinen im Zusammenhang mit dem gesamten Tatbestand der letztwilligen Verfügung gewertet werden. — Die Anfechtung nach § 2078, Abs. 2 ist auch wegen eines unmoralischen Motivs zulässig.

c) Die Beschränkung auf den Pflichtteil. § 13.

Im Interesse der Testierfreiheit muß eine möglichste Einschränkung der Nichtigkeitsgründe erfolgen. Nur die unmoralische Zuwendung und somit auch nur diejenige Beschränkung auf den Pflichtteil, die in unmittelbare Beziehung zu einer unsittlichen Handlung gesetzt wird oder aber das sittliche Empfinden in krasser Weise verletzt, ist für nichtig zu erachten.

d) Fälle des römischen Rechtes nach dem B.G.B. (I a—d). §§ 14—17.

1. Die kaptatorische Verfügung. § 14.

Die kaptatorische Verfügung ist grundsätzlich für wirksam zu halten. Sie kann möglicherweise nach § 138, Abs. 1 nichtig sein.

2. Zuwendung an Regenten litis causa. § 15.

Die Zuwendung an den Regenten oder andere einflußreiche Persönlichkeiten im Staate ist an sich durchaus zulässig, kann aber nach den allgemeinen Grundsätzen gegen die guten Sitten verstoßen, z. B. wenn sie als „Schmiergeld" dienen soll.

3. Zuwendung beschimpfenden Inhalts. § 16.

Da eine solche Zuwendung die Ehre des Bedachten verletzt, enthält sie etwas sittlich Verbotenes und ist daher nichtig.

4. Zuwendung an

α) einen mit einer anderen Frau als der Ehefrau des Erblassers zu Erzeugenden,
β) an uneheliche Kinder. § 17.

Die Erbeseinsetzung eines oder das Vermächtnis an einen bereits erzeugten, aber noch nicht geborenen oder an einen noch garnicht erzeugten Menschen ist rechtlich durchaus zulässig.

zu α) 1. Die Zuwendung an die nachgeborenen in legitimer Ehe erzeugten Kinder einer Frau im allgemeinen ist wirksam.

2. Die Gültigkeit der Zuwendung an die Kinder einer Frau, die sie in der Ehe mit einem ganz bestimmten Dritten bekommen wird, hängt davon ab, ob der Erblasser die Frau durch die Zuwendung zu einer bestimmten Eheschließung hat drängen wollen oder nicht. Im ersten Falle ist die Zuwendung nichtig, im zweiten hat sie Bestand.

3. Die letztwillige Verfügung, in der ein Erblasser nachgeborene Kinder als die seinigen bedenkt, ist nur dann zulässig, wenn der Erblasser möglicherweise ihr Vater sein könnte. Unsittlich ist daher die Zuwendung an die künftigen Kinder einer Frau, mit der der Erblasser eine Ehe überhaupt nicht eingehen kann; wirksam ist sie aber, wenn der Erblasser mit der Frau nur zur Zeit nicht verheiratet ist, die Möglichkeit einer Ehe aber für die Zukunft besteht.

zu β). Die Zuwendung an unehelich zu erzeugende Kinder verstößt stets gegen die guten Sitten. Die Zuwendung an uneheliche oder unehelich erzeugte aber noch nicht geborene Kinder ist, abgesehen von den Fällen, in denen sie die legitime Familie des Erblassers in empörender Weise benachteiligt, regelmäßig wirksam, kann sogar unter Umständen eine sittliche Pflicht des Erblassers bedeuten.

e) Zuwendung an die Maitresse. § 18.

1. Die Zuwendung an eine Person, mit der man die Ehe gebrochen hat, ist grundsätzlich, von Ausnahmefällen abgesehen, nach § 138. Abs. 1, nichtig.

2. Lag ein ehebrecherisches Verhältnis nicht vor, so ist die Zuwendung an die Maitresse im Interesse der Testierfreiheit regelmäßig gültig, ja unter Umständen sittliche Pflicht des Erblassers. Nichtig ist die Verfügung nur dann, wenn sie sich als Belohnung für vergangene oder als Anspornung für zukünftige unsittliche Dienste darstellt oder eine empfindliche Verletzung der nächsten Verwandten des Erblassers bedeutet.

f) Weitere Fälle. § 19.

1. Eine testamentarisch angeordnete Stiftung, aus der früher lasterhafte, jetzt zu anständigem Lebenswandel zurückgekehrte Frauen mit Tugendpreisen belohnt werden sollen, ist unsittlich.

2. Die Zuwendung an einen Bordellinhaber ist dann nichtig, wenn sie nicht seiner Person gilt, sondern ihm in seiner Eigenschaft als Besitzer eines derartigen moralisch verwerflichen Instituts gemacht ist.

3. Das Vermächtnis einer Forderung zur Einziehung an eine vermögenslose Person verstößt wider die guten Sitten, wenn es nur zu dem Zwecke gegeben wurde, dem Gegner für den Fall seines Obsiegens die Verwirklichung seines Anspruchs auf Erstattung der Kosten unmöglich zu machen.

C. Besonderheiten des unsittlichen Vermächtnisses.

1. Maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung der Unsittlichkeit.

§ 20.

a. Im römischen und gemeinen Recht mußten nach der regula Catoniana die Erfordernisse für die Gültigkeit der Vermächtnisverfügung, außer bei bedingten Vermächtnissen, im Augenblick der Vermächtniserrichtung vorliegen.

b. Wenn auch im B.G.B. die regula Catoniana nicht mehr gilt, so ist doch der Verstoß eines Vermächtnisses gegen die guten Sitten nach der Zeit der Errichtung des Vermächtnisses zu beurteilen, da § 2171 keine Beschränkung des § 138, Abs. 1 enthält. Ein Vermächtnis, das zur Zeit seiner Errichtung als sittlich, zur Zeit des Erbfalles aber infolge eines Umschwungs der allgemeinen Anschauungen gegen § 138, Abs. 1 verstößt, ist trotzdem nichtig.

2. Vermächtnis der Erbschaft eines noch lebenden Dritten.

§ 21.

Ein solches Vermächtnis ist grundsätzlich gültig. Es kann einen Verstoß gegen die guten Sitten enthalten, aber nur nach den allgemeinen Grundsätzen, nicht in Beziehung auf seinen Gegenstand, die Erbschaft eines noch lebenden Dritten.

D. Unsittliche Bedingung bei letztwilligen Zuwendungen.

I. Im allgemeinen. § 22.

Die Bedingung bei letztwilligen Verfügungen verleiht in wirksamer Weise Wünschen und Erwartungen des Erblassers rechtlichen Ausdruck. Der Widerspruch, der etwa zwischen der Freiheit des Testierwillens und der oft in der Bedingung enthaltenen Beschränkung der persönlichen oder wirtschaftlichen Freiheit des Bedachten besteht, ist dahin zu lösen, daß einerseits Maß und Dauer der Beschränkung, andererseits das mehr oder minder berechtigte Interesse des Testators an der Beschränkung unter Beachtung der Gesamtumstände des einzelnen Falles zu berücksichtigen ist.

a. Im römischen und gemeinen Rechte. § 23.

Während eine unsittliche Bedingung bei Verfügungen unter Lebenden aufrecht erhalten wird und daher das ganze Rechtsgeschäft nichtig macht, wird sie bei letztwilligen Verfügungen gestrichen, und die Verfügung bleibt unbedingt bestehen. Den Grund für diese Regelung vermutet man in der Erwägung, auf diese Weise dem Willen des Erblassers am ehesten gerecht zu werden. Diese Regelung findet auch ihre Stütze in den Grundsätzen des Rechts, da im römischen und gemeinen Recht nach herrschender Meinung die Bedingung eine vom Hauptgeschäft verschiedene Behandlung erfahren kann.

b. Im heutigen Recht. § 24.

Die unsittliche Bedingung bei letztwilligen Zuwendungen ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen. Da sie untrennbarer Bestandteil des Rechtsgeschäftes ist, macht sie eine solche Verfügung im ganzen nichtig, ohne daß die Aufrechterhaltung der Zuwendung als einer unbedingten nach § 139 oder § 140 — von bedeutungslosen Ausnahmen abgesehen — anzunehmen oder zu billigen ist.

II. Im besonderen.

a. Die Bedingung der Ehelosigkeit und andere die Ehe betreffenden Bedingungen. § 25.

1. Im römischen Rechte war die Bedingung der Ehelosigkeit nichtig. Im gemeinen Rechte wird sie von manchen als zulässig angesehen. — Andere die Ehe betreffende Bedingungen waren teils wirksam, teils unwirksam.

2. Im B.G.B. ist die Bedingung der Ehelosigkeit dann unsittlich, wenn durch die bedingte Zuwendung auf den Entschluß des Bedachten, nicht zu heiraten, eingewirkt werden soll. Lag aber dem Erblasser eine Beeinflussungsabsicht fern, so ist die bedingte Verfügung gültig. — Die übrigen die Ehe betreffenden Bedingungen sind dementsprechend zu beurteilen.

b. Die Bedingung der Änderung oder Nichtänderung des Religionsbekenntnisses. § 26.

1. Im römischen und gemeinen Rechte ist die Bedingung, die Religion zu ändern oder nicht zu ändern, für unsittlich zu erachten. So auch im preußischen Rechte.

2. Im heutigen Recht ist diese Bedingung wie die Bedingung der Ehelosigkeit zu beurteilen (s. o. § 25, 2).

c. Die Bedingung, die den Bedachten lächerlich macht. § 27.

Eine solche Bedingung ist — ebenso wie im römischen und gemeinen Recht die „condicio derisoria“ — nach § 138, Abs. 1 nichtig, da sie eine Verletzung der Ehre des Bedachten enthält.

d. Das poenae nomine relictum. § 28.

1. Im älteren römischen Rechte war das poenae nomine relitum, d. i. eine Zuwendung zur Strafe für den Fall, daß der Belastete den vom Erblasser getroffenen Anordnungen zuwiderhandelt, unzulässig. Justinian hob das Verbot auf. Es bestand nur noch für den Fall, daß dem Bedachten eine Leistung als Strafandrohung auferlegt wird, wenn er eine unsittliche Handlung unterlasse oder eine sittlich gebotene vornehme.

2. Im heutigen Recht sind unmoralische Strafbestimmungen bei letztwilligen Verfügungen nicht nach den Regeln der Vertragsstrafe bezw. des Strafversprechens, sondern nach den Regeln der unsittlichen Auflage oder Bedingung (Tatfrage) zu beurteilen.

E. Unsittliche Auflage. § 29.

Ob eine Auflage gegen die guten Sitten verstößt, ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen. — Die Auflage, die des verständigen Interesses entbehrt, ist für gültig, diejenige, die etwas Lächerliches zum Gegenstande hat, aber für unmoralisch zu erachten. — Die Unsittlichkeit einer Auflage bestimmt sich nicht nach der Zeit des Erbfalles, sondern nach der Zeit ihrer Errichtung. — Wünsche, Ratschläge und Erwartungen des Erblassers können, selbst wenn sie gegen die guten Sitten verstoßen, auf die Gültigkeit der letztwilligen Verfügungen keinerlei Einfluß ausüben, da sie rechtlich vollkommen gleichgültig sind.

F. Auslegung unsittlicher Testamentsverfügungen. § 30.

Zu erforschen ist der Wille des Erblassers, der Ausgangspunkt und Ziel der Auslegung bildet. Fähig und würdig der Auslegung ist nur das rechtswirksame, also nicht das unsittliche Testament. — Der Grundsatz der wohlwollenden Auslegung (§ 2084) gilt auch für solche letztwillige Verfügungen, bei denen die Entscheidung über ihre eventuelle Sittlichkeit oder Unsittlichkeit und damit über ihre Gültigkeit von dem Ergebnisse der Auslegung abhängt. — Enthält das Testament unsittliche nichtige Verfügungen, so ist die Wirksamkeit der etwa darin enthaltenen gültigen Verfügungen nach § 2085 — bei der Auflage nach § 2195 — zu beurteilen: Es besteht grundsätzliche Selbständigkeit der Einzelverfügungen untereinander, bezw. der Auflage gegenüber der Zuwendung.